

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 02-10-2023, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04-08-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 1206/07.08.2023 της Ένωσης οικονομικών φορέων «..... (κάτοικος ....., με ΑΦΜ ...) – ..... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά της εταιρίας με την επωνυμία «.....ΑΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. .... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ....., καθ' ο μέρος κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού της αναθέτουσας με αντικείμενο «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ», η παρεμβαίνουσα και όχι η ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

## Αριθμός Απόφασης: 1502/2023

39/2017, ποσού 3.007 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την από 12.5.2023 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου, με αντικείμενο την «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 601.400 € χωρίς ΦΠΑ 24%, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ο οποίος αναρτήθηκε στις 12.05.2023 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. .... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .....

3. Επειδή, ο ως άνω διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 04-08-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 28-07-2023 μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς αφού, σε περίπτωση ευδοκίμησής της, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε αποδεκτή προσφορά και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης, βάλλοντας κατά της νυν παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου εταιρείας.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 10-08-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, στις 16-08-2023, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μεν ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής, ωστόσο στις 18-08-2023, ήτοι την ενδέκατη ημέρα από την κοινοποίηση της προσφυγής (07.08.2023) προς τα μέρη, η παρεμβαίνουσα ανήρτησε το πρώτον την παρέμβασή της στο ΕΣΗΔΗΣ, γεγονός που καθιστά την παρέμβαση απαράδεκτη, ως εκπρόθεσμη. Και τούτο, διότι ο υπό κρίση

## **Αριθμός Απόφασης: 1502/2023**

διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά, συνεπώς, η παρέμβαση παραδεκτώς κατατίθεται, κατ' άρθρο 365 ν. 4412/2016 και κατά τα άρθρα 7 και 8 του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το αργότερο 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσφυγής. Τέλος, δεν προκύπτει τεχνική αδυναμία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 17.07.2023, οπότε ήταν και η καταληκτική ημερομηνία για την άσκηση παρέμβασης.

7. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: 23.1. ότι «Επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ Ενότητα Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» στο πεδίο Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου».

8. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

9. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

## Αριθμός Απόφασης: 1502/2023

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

10. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

11. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

## Αριθμός Απόφασης: 1502/2023

12. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν προαπέδειξε, ως όφειλε, την μη υπέρβαση του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου, με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης όρο τυγχάνει απορριπτέα. Ειδικότερα, προβάλλει ότι κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης, απαιτείται η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων στο ΕΕΕΣ και ορίζεται ότι η δήλωση αναγράφεται στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις». Δηλαδή, σαφέστατα η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου.

13. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, αποδέχεται τη βασιμότητα του ως άνω λόγου.

14. Επειδή, από τη ρητή και σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης, ιδίως δε του άρθρου 23.1 αυτής, σαφώς προκύπτει ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις»...». Η ως άνω απαίτηση της διακήρυξης δεν καταλείπει περιθώριο αντίθετης ερμηνείας, η οποία, εξάλλου, «... ουσιαστικά καταργεί την υποχρέωση προαπόδειξης, και τούτο διότι σαφέστατα η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την αναγραφή του οικείου υπολοίπου ανεκτέλεστου και όχι εάν (τυχόν) υφίσταται ή όχι ανεκτέλεστο υπόλοιπο...» (ΑΕΠΠ 939/2022, σελ. 56, ΕΑΔΗΣΥ 423/2023, 672/2023, 858/2023 κ.α.). Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, όπως αποδέχεται και η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να προβεί στην οικεία ρητώς, κατά τα προαναφερόμενα, απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο ανωτέρω λόγος ακύρωσης της προσβαλλομένης, καθώς η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει το ποσό ανεκτέλεστου υπολοίπου δημοσίων συμβάσεων, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 23.1 της διακήρυξης.

## **Αριθμός Απόφασης: 1502/2023**

15. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής, σχετικά με την απόρριψη της εν λόγω προσφοράς παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον, ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών, ως έχει κριθεί ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και η προσβαλλομένη ακυρωτέα (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .... απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02-10-2023 και στις 04-10-2023 και εκδόθηκε στις 24-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος  
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας  
Φωτεινή Μαραντίδου**